Deutscher Bundestag
9. Wahlperiode

Drucksache 9/1633

07. 05. 82

Sachgebiet 402

Gesetzentwurf

der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes über Maklerverträge

A. Zielsetzung

Das im Bürgerlichen Gesetzbuch äußerst knapp geregelte allgemeine Maklervertragsrecht ist seit Schaffung des BGB unverändert geblieben. Hieraus hat sich ein Überhandnehmen von AGB und Formularverträgen und in deren Gefolge eine kasuistische Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung ergeben. Durch die sondergesetzliche Teilregelung der Wohnungsvermittlung im Wohnungsvermittlungsgesetz vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745, 1747) wurde die Rechtszersplitterung noch vergrößert. Mißstände im Bereich der Darlehensvermittlung erfordern es, besondere Schutzvorschriften zugunsten der Kunden von Darlehensvermittlern zu schaffen. Auf dem Gebiet der Ehevermittlung wird seit langem und mit guten Gründen die Beseitigung der in § 656 BGB verankerten Unklagbarkeit des Ehemäklerlohnes gefordert. Mit einer bloßen Aufhebung dieser Vorschrift würde indessen den schutzwürdigen Belangen der Auftraggeber von Ehevermittlern und -anbahnern nicht Rechnung getragen.

Entsprechend den aufgezeigten Mängeln des geltenden Rechts sieht der Entwurf eine Überarbeitung des gesamten Maklervertragsrechts vor.

B. Lösung

Der Entwurf sieht eine in vier Unterabschnitte gegliederte Neufassung und Erweiterung der BGB-Vorschriften über den Maklervertrag (§§ 652 ff.) vor. Schwerpunkte der allgemeinen Vorschriften sind die zwingende Festlegung des Prinzips des Erfolgshonorars, eine Neuregelung des Alleinauftrags sowie Vorschriften über den Ausschluß eines Maklerhonorars in den Fällen wirtschaftlicher Verflechtung zwischen dem Makler und der anderen Vertragspartei. Die bisher im Wohnungsvermittlungsgesetz enthaltenen zivilrechtlichen Vorschriften wer-

den unter Aufhebung der sondergesetzlichen Regelung in die neue BGB-Regelung integriert. Weitere Unterabschnitte enthalten besondere Vorschriften über die Darlehensvermittlung sowie die Ehevermittlung und Eheanbahnung. Hier wird insbesondere die im bisherigen Recht verankerte Unklagbarkeit des Ehemäklerlohnes beseitigt.

C. Alternativen

keine

D. Kosten

keine

Bundesrepublik Deutschland
Der Bundeskanzler
14 (13) — 400 00 — Ma 10/82

Bonn, den 7. Mai 1982

An den Herrn
Präsidenten des Deutschen Bundestages

Hiermit übersende ich den von der Bundesregierung beschlossenen Entwurf eines Gesetzes über Maklerverträge mit Begründung (Anlage 1) und Vorblatt. Ich bitte, die Beschlußfassung des Deutschen Bundestages herbeizuführen.

Federführend ist der Bundesminister der Justiz.

Der Bundesrat hat in seiner 509. Sitzung am 5. März 1982 gemäß Artikel 76 Abs. 2 des Grundgesetzes beschlossen, zu dem Gesetzentwurf, wie aus Anlage 2 ersichtlich, Stellung zu nehmen.

Die Auffassung der Bundesregierung zu der Stellungnahme des Bundesrates ist in der als Anlage 3 beigefügten Gegenäußerung dargelegt.

Schmidt

Anlage 1

Entwurf eines Gesetzes über Maklerverträge

Der Bundestag hat folgendes Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch . . ., wird wie folgt geändert:

Das Zweite Buch, Siebenter Abschnitt, Achter Titel, erhält folgende Fassung:

„Achter Titel

Maklervertrag

I. Allgemeine Vorschriften

§ 652

(1) Wer für die Vermittlung eines Vertrages oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages eine Vergütung verspricht, ist zur Entrichtung der Vergütung nur verpflichtet, wenn der Vertrag mit dem Dritten infolge der Vermittlung oder des Nachweises zustande kommt. Wird der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, so kann die Vergütung erst verlangt werden, wenn die Bedingung eintritt. Ist die Höhe der Vergütung nicht bestimmt, so ist die übliche Vergütung als vereinbart anzusehen. Eine zum Nachteil des Auftraggebers von den Sätzen 1 und 2 abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

(2) Für andere vertraglich vereinbarte Leistungen des Maklers, die nicht in einer Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit bestehen, kann eine Vergütung unabhängig davon vereinbart werden, ob ein Vertrag mit dem Dritten zustande kommt.

(3) Der Makler darf einen Vorschuß auf die Vergütung nach Absatz 1 nicht vereinbaren oder annehmen.

(4) Auslagen sind dem Makler nur zu ersetzen, wenn es vereinbart ist; dies gilt auch dann, wenn ein Vertrag mit dem Dritten nicht zustande kommt. Eine Vereinbarung, nach der zur Ausführung des Maklervertrages nicht erforderliche oder nicht nachgewiesene Auslagen zu ersetzen sind, ist unwirksam.

§ 653

(1) Hat der Auftraggeber während einer bestimmten Zeit die Inanspruchnahme eines anderen Maklers zu unterlassen (Alleinauftrag), so ist der Makler verpflichtet, während dieser Zeit auf die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Vertrages hinzuwirken. Handelt der Auftraggeber der in Satz 1 bezeichneten Verpflichtung zuwider, so kann der Makler, wenn durch die Inanspruchnahme eines anderen Maklers ein Vertrag mit dem Dritten zustande kommt, Schadensersatz verlangen. Im Vertrag kann eine angemessene, vom Nachweis eines Schadens unabhängige Entschädigungspauschale vereinbart werden. Diese darf, wenn der Vertrag auf die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet ist, zweieinhalb vom Hundert des Kaufpreises nicht übersteigen.

(2) Der Auftraggeber bleibt berechtigt, den Vertrag mit einem Dritten ohne Inanspruchnahme des Maklers abzuschließen. Jedoch kann vereinbart werden, daß der Auftraggeber eine angemessene Vergütung auch dann zu leisten hat, wenn er den Vertrag ohne Inanspruchnahme des Maklers abschließt. Die Vergütung darf, wenn der Vertrag auf die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Kaufvertrages gerichtet ist, zweieinhalb vom Hundert des Kaufpreises nicht übersteigen.

(3) Eine zum Nachteil des Auftraggebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

(4) Die Vereinbarung eines Alleinauftrages bedarf der schriftlichen Form.

§ 653 a

(1) Der Maklervertrag kann jederzeit ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden, wenn keine bestimmte Dauer vereinbart ist.

(2) Ein Alleinauftrag kann nur aus wichtigem Grund gekündigt werden. Nach Ablauf von sechs Monaten kann er jederzeit ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden. Für einen längeren als den in Satz 2 bestimmten Zeitraum kann das Kündigungsrecht ausgeschlossen werden, wenn dies wegen der Art oder des Gegenstandes des zu vermittelnden oder nachzuweisenden Vertrages erforderlich ist.

§ 653 b

(1) Der Anspruch des Maklers auf Vergütung oder den Ersatz von Auslagen ist ausgeschlossen, wenn der Vertrag mit dem Dritten einen dem Makler gehörenden Gegenstand betrifft. Dasselbe gilt, wenn wegen besonderer Umstände die Gefahr begründet ist, daß der Makler in seiner Fähigkeit zur Wahrung der Interessen des Auftraggebers beeinträchtigt wird; dies ist insbesondere anzunehmen, wenn

1. der Makler eine juristische Person oder eine Gesellschaft ist, an der der Dritte rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist;
2. der Dritte eine juristische Person oder eine Gesellschaft ist, an der der Makler rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist;

3. der Makler zu dem Dritten in einem Dienst- oder Arbeitsverhältnis steht;
4. der Makler Ehegatte des Dritten ist.

Abweichend von Satz 2 behält der Makler den Anspruch auf Vergütung oder den Ersatz von Auslagen, wenn er den Auftraggeber vor Abschluß des Vertrages mit dem Dritten schriftlich auf die besonderen Umstände hinweist, die die Gefahr der Beeinträchtigung begründen.

(2) Die Vorschriften des Absatzes 1 gelten auch dann, wenn ein anderer für Rechnung des Maklers tätig gewesen ist oder den Vertrag für Rechnung des Dritten abgeschlossen hat.

(3) Der Makler verliert den Anspruch auf Vergütung oder den Ersatz von Auslagen, wenn er dem Inhalt des Vertrages zuwider auch für den Dritten tätig gewesen ist.

(4) Vereinbarungen, die von den Vorschriften der Absätze 1 bis 3 abweichen, sind unwirksam.

II. Wohnungsvermittlung

§ 654

(1) Für einen Vertrag, durch den es jemand übernimmt, den Abschluß eines Mietvertrages über Wohnraum zu vermitteln oder die Gelegenheit zum Abschluß eines Mietvertrages über Wohnraum nachzuweisen (Wohnungsvermittler), gelten die Vorschriften der §§ 652 bis 653 b, soweit sich aus den §§ 654 a bis 654 c nichts anderes ergibt; jedoch findet § 653 b Abs. 1 Satz 3 keine Anwendung.

(2) Die §§ 654 a bis 654 c gelten nicht für Verträge über die Vermittlung oder den Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Mietvertrages über Wohnraum im Fremdenverkehr.

§ 654 a

(1) Der Anspruch des Wohnungsvermittlers auf Vergütung oder den Ersatz von Auslagen ist auch dann ausgeschlossen, wenn

1. durch einen Mietvertrag ein Mietverhältnis über denselben Wohnraum lediglich verlängert oder in sonstiger Weise umgestaltet wird;
2. ein Mietvertrag über Wohnraum geschlossen wird, der der Verwaltung des Wohnungsvermittlers unterliegt.

(2) Der Anspruch des Wohnungsvermittlers auf Vergütung oder den Ersatz von Auslagen gegenüber dem Wohnungssuchenden ist auch dann ausgeschlossen, wenn ein Mietvertrag über Wohnraum geschlossen wird, der aufgrund der Förderung durch Mittel aus öffentlichen Haushalten preisgebunden ist.

(3) Der Wohnungsvermittler darf für Leistungen, die er im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Mietvertrages erbringt, außer der Vergütung nach § 652 Abs. 1 ein Entgelt nicht vereinbaren. Für den Ersatz von Auslagen gilt § 652 Abs. 4 mit der Maßgabe, daß der Wohnungsvermittler einen Vorschuß nicht vereinbaren oder annehmen darf.

(4) Eine zum Nachteil des Auftraggebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

§ 654 b

Eine zugunsten des Wohnungsvermittlers vereinbarte Vertragsstrafe darf einhundert Deutsche Mark nicht übersteigen.

§ 654 c

(1) Eine Vereinbarung, durch die sich der Auftraggeber im Zusammenhang mit der Wohnungsvermittlung verpflichtet, gegen Entgelt einen Gegenstand zu erwerben oder eine sonstige Leistung in Anspruch zu nehmen, ist unwirksam. Die Wirksamkeit des Vermittlungsvertrages bleibt unberührt.

(2) Absatz 1 gilt nicht, wenn die Verpflichtung die Übernahme von Einrichtungs- oder Ausstattungsgegenständen des bisherigen Inhabers des Wohnraums zum Gegenstand hat.

III. Darlehensvermittlung

§ 655

Für einen Vertrag, durch den es jemand übernimmt, einem anderen ein Darlehen zu vermitteln oder ihm die Gelegenheit zum Abschluß eines Darlehensvertrages nachzuweisen (Darlehensvermittler), gelten die Vorschriften der §§ 652 bis 653 b, soweit sich aus den §§ 655 a bis 655 c nichts anderes ergibt.

§ 655 a

(1) Der Vertrag bedarf der schriftlichen Form. In der Vertragsurkunde ist die Vergütung des Darlehensvermittlers in einem Vomhundertsatz des Darlehens anzugeben. Anzugeben sind ferner Höhe, Laufzeit, Zins- und Tilgungsleistungen unter Bezeichnung des Zahlungszeitraums, Auszahlungskurs, Dauer der Zinsbindung und Nebenkosten des Darlehens sowie dessen effektiver Jahreszins, der vom Auftraggeber zu entrichtende Gesamtbetrag, Name, Vorname und Anschrift des Darlehensgebers. Satz 3 gilt nicht, wenn der Auftrag auf die Vermittlung oder den Nachweis eines Vertrages über ein durch Hypothek oder Grundschuld gesichertes Darlehen, ein Darlehen zur Finanzierung eines Grundstücksgeschäftes oder ein Darlehen gerichtet ist, das dem Auftraggeber zur Verwendung bei seiner selbständigen beruflichen oder gewerblichen oder bei seiner behördlichen oder dienstlichen Tätigkeit gewährt werden soll.

(2) Die Vertragsurkunde darf nicht mit dem Antrag auf Hingabe des Darlehens verbunden werden. Der Darlehensvermittler hat dem Auftraggeber eine Abschrift der Urkunde auszuhändigen.

§ 655 b

(1) Der Auftraggeber ist zur Zahlung der Vergütung nur verpflichtet, wenn infolge der Vermittlung

oder des Nachweises des Darlehensvermittlers das Darlehen an den Auftraggeber geleistet wird. Eine zum Nachteil des Auftraggebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

(2) Der Darlehensvermittler darf für Leistungen, die er im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Nachweis der Gelegenheit zum Abschluß eines Darlehensvertrages erbringt, außer der Vergütung nach Absatz 1 ein Entgelt nicht vereinbaren. Für den Ersatz von Auslagen gilt § 652 Abs. 4 mit der Maßgabe, daß der Darlehensvermittler einen Vorschuß nicht vereinbaren oder annehmen darf.

§ 655 c

Eine zugunsten des Darlehensvermittlers vereinbarte Vertragsstrafe darf zehn vom Hundert der Vergütung nicht übersteigen.

IV. Ehevermittlung und Eheanbahnung

§ 656

(1) Wer für die Vermittlung einer Ehe oder den Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe eine Vergütung verspricht, ist zur Entrichtung der Vergütung nur verpflichtet, wenn die Ehe infolge der Vermittlung oder des Nachweises zustande kommt. Der Vertrag bedarf der schriftlichen Form.

(2) Der Ehevermittler darf für Leistungen, die er im Zusammenhang mit der Vermittlung oder dem Nachweis der Gelegenheit zur Eingehung einer Ehe erbringt, außer der Vergütung nach Absatz 1 ein Entgelt nicht vereinbaren.

(3) § 652 Abs. 3 und 4 gelten entsprechend.

(4) Der Vertrag kann jederzeit ohne Einhaltung einer Frist gekündigt werden.

(5) Eine zum Nachteil des Auftraggebers abweichende Vereinbarung ist unwirksam.

§ 656 a

(1) Verpflichtet sich jemand, zur Anbahnung einer Ehe wiederkehrende Dienste zu leisten oder sonstige wiederkehrende Leistungen zu erbringen, so kann eine Vergütung unabhängig davon vereinbart werden, ob eine Ehe zustande kommt.

(2) Die Vergütung ist in gleich hohen Teilleistungen jeweils für einen Zeitabschnitt von einem Monat zu entrichten. Im voraus darf sie bei Vertragsbeginn höchstens für drei Monate, im übrigen nur jeweils für einen Monat verlangt werden.

(3) Wird eine Vergütung sowohl nach Absatz 1 als auch für den Fall des Zustandekommens einer Ehe vereinbart, so kann nur eine dieser Vergütungen verlangt werden, wenn eine Ehe zustande kommt. Bereits entrichtete Teilleistungen sind anzurechnen.

§ 656 b

Der zur Dienstleistung Verpflichtete darf für Leistungen, die er im Zusammenhang mit der Ausführung des Vertrages erbringt, außer der Vergütung nach § 656 a ein Entgelt nicht vereinbaren. Für den Ersatz von Auslagen gilt § 652 Abs. 4 mit der Maßgabe, daß der zur Dienstleistung Verpflichtete einen Vorschuß nicht vereinbaren oder annehmen darf.

§ 656 c

(1) Der Eheanbahnungsvertrag bedarf der schriftlichen Form. In der Vertragsurkunde sind die Dauer des Vertrages sowie Betrag, Zahl und Fälligkeit der Teilleistungen anzugeben.

(2) Der zur Dienstleistung Verpflichtete hat dem Auftraggeber eine Abschrift der Urkunde auszuhändigen. Die Urkunde hat eine deutlich hervorgehobene Belehrung über das Recht des Auftraggebers zur Kündigung (§ 656 d) zu enthalten.

§ 656 d

Der Eheanbahnungsvertrag kann spätestens am fünfzehnten eines Monats für den Schluß des Kalendermonats gekündigt werden. Für den Fall, daß der Auftraggeber für den Schluß des ersten oder zweiten Kalendermonats nach Vertragsabschluß kündigt, kann eine Vergütung bis zur Höhe von drei Teilleistungen vereinbart werden. § 628 Abs. 1 Satz 2 gilt entsprechend.

§ 656 e

Eine zum Nachteil des Auftraggebers von den Vorschriften der §§ 656 a bis 656 d abweichende Vereinbarung ist unwirksam."

Artikel 2

Das Handelsgesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 4100-1, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch ..., wird wie folgt geändert:

1. In § 93 wird folgender neuer Absatz 3 eingefügt:

   „(3) Ist der Handelsmakler zum Selbsteintritt berechtigt und ist ein Maklerlohn vereinbart oder wird der Handelsmakler gemäß § 95 Abs. 3 auf die Erfüllung des Geschäfts in Anspruch genommen, so findet § 653 b Abs. 1 Satz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Anwendung. § 653 b Abs. 1 Satz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt nicht, wenn das Geschäft mit dem Dritten an der Börse abgeschlossen wird."

2. Nach § 348 wird folgende Vorschrift eingefügt:

   „§ 348 a

   Auf einen Maklervertrag finden die Vorschriften der § 652 Abs. 1 Satz 4, Abs. 3 und Abs. 4 Satz 2, § 653 Abs. 3, §§ 655 bis 655 c des Bürgerlichen Gesetzbuchs keine Anwendung, wenn der Maklervertrag auf der Seite des Auftraggebers ein Handelsgeschäft ist."

Artikel 3

Die §§ 1 bis 5 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745, 1747) werden aufgehoben.

Artikel 4

Dieses Gesetz gilt nach Maßgabe des § 13 Abs. 1 des Dritten Überleitungsgesetzes auch im Land Berlin.

Artikel 5

Dieses Gesetz tritt am .... in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

1. Der vorliegende Gesetzentwurf knüpft an den von der Bunderegierung vorgelegten Entwurf eines Gesetzes über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge (Drucksache 8/3212) an, der vom 8. Deutschen Bundestag nicht mehr verabschiedet worden ist. Abweichend von der früheren Regierungsvorlage sind Vorschriften über den sogenannten Einwendungsdurchgriff bei finanzierten Rechtsgeschäften (§ 607 a BGB) nicht in den Entwurf aufgenommen worden. Die fortschreitenden Bemühungen des Rates der Europäischen Gemeinschaften zur Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über den Verbraucherkredit (BT-Drucksache 8/2953) und die rechtspolitische Diskussion (Empfehlungen der Zivilrechtsabteilung des 53. Deutschen Juristentags) lassen in absehbarer Zeit eine umfassendere Regelung des Verbraucherkredits erwarten, in deren Zusammenhang zweckmäßigerweise auch der Einwendungsdurchgriff bei drittfinanzierten Geschäften geregelt werden sollte.

   Der vorliegende Entwurf weicht ferner bei der Regelung des Makleralleinauftrags (Begrenzung bestimmter Entschädigungs- und Vergütungsvereinbarungen) von der früheren Regierungsvorlage ab. Schließlich wurden die Vorschläge des Bundesrates in den Entwurf eingearbeitet, soweit dies tunlich erschien. Auf die Begründung der früheren Regierungsvorlage (BT-Drucksache 8/3212, S. 13 bis 26), die Stellungnahme des Bundesrates (a. a. O., S. 27 bis 32) und die Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates (a. a. O., S. 33 bis 36) wird Bezug genommen.

2. Der Entwurf sieht eine Neuregelung des Maklervertragsrechts vor. Die wenigen und seit ihrer Schaffung unverändert gebliebenen Vorschriften des BGB über den Maklervertrag reichen zur Lösung der in diesem Bereich auftretenden Probleme nicht mehr aus. Es sind namentlich bei der Darlehensvermittlung, der Ehevermittlung und Eheanbahnung Mißstände aufgetreten, die das Bedürfnis für eine Neuregelung deutlich machen. Bei der Wohnungsvermittlung hat das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745/1747) bereits der Notwendigkeit Rechnung getragen, den Auftraggeber stärker als bisher vor ungerechtfertigten wirtschaftlichen Belastungen zu schützen. Systematisch gehören die zivilrechtlichen Vorschriften dieses Gesetzes in das Bürgerliche Gesetzbuch, in das sie durch den vorliegenden Entwurf überführt werden sollen. Der Zweck des Entwurfs ist aber nicht darauf beschränkt, den Auftraggeber lediglich in einigen speziellen Bereichen der Maklertätigkeit besonders zu schützen. Vielmehr soll auch das allgemeine Maklervertragsrecht an die seit Inkrafttreten des BGB eingetretene Rechtsentwicklung angepaßt werden. Der Entwurf enthält u. a. Vorschläge zur Regelung des Alleinauftrags und der Folgen wirtschaftlicher Beteiligung des Maklers auf seiten des Vertragsgegners seines Auftraggebers.

B. Zu den einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1

1. In den §§ 652 bis 653 b soll das allgemeine Maklervertragsrecht geregelt werden.

   Zu § 652

   Der Entwurf übernimmt das gesetzliche Leitbild des geltenden Rechts, wonach dem Makler eine Provision nur dann zustehen soll, wenn infolge seiner Tätigkeit ein Vertrag zwischen dem Auftraggeber und dem Dritten zustande kommt. Für das Teilgebiet der Wohnungsvermittlung verbietet § 2 Abs. 1 und 5 des Wohnungsvermittlungsgesetzes schon jetzt Vereinbarungen, die hiervon abweichen. In anderen Bereichen der Maklertätigkeit wird in der Praxis dagegen in vielfältiger Weise und meist zum Nachteil des Auftraggebers von der dispositiven Regelung des § 652 Abs. 1 BGB abgewichen.

   Dazu hat sich — namentlich für den Prototyp des Immobilienmaklers — eine umfangreiche und differenzierte Rechtsprechung mit der Tendenz entwickelt, wenigstens formularmäßige Abweichungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen oder Formularverträgen der Makler zurückzudrängen. Der Entwurf sieht in § 652 Abs. 1 Satz 4 nunmehr grundsätzlich für alle Maklerverträge vor, daß die Erfolgsabhängigkeit der Vergütung und das Erfordernis der Ursächlichkeit der Maklertätigkeit für den Erfolgseintritt nicht mehr zum Nachteil des Auftraggebers abbedungen werden können. Hiervon macht § 348 a HGB (Art. 2 Nr. 2) eine allgemeine Ausnahme für Handelsgeschäfte des Auftraggebers, weitere Ausnahmen bilden die Regelungen in § 652 Abs. 2 (besondere Dienste) und § 653 Abs. 1 Satz 3, Abs. 2 Satz 2 (Alleinauftrag). § 652 Abs. 3 untersagt dem Makler darüber hinaus die Vereinbarung oder Annahme von Vorschüsssen auf die erfolgsbezogene Vergütung. Dadurch soll eine Aus-

höhlung der in Absatz 1 getroffenen Regelung verhindert werden. Abweichende Vereinbarungen sind gemäß § 134 BGB nichtig. Einen gleichwohl gezahlten Vorschuß kann der Auftraggeber gemäß §§ 812ff. BGB zurückverlangen; § 817 Satz 2 BGB steht der Rückforderung nicht entgegen, da dem vorschußleistenden Auftraggeber ein Gesetzesverstoß nicht zur Last fällt.

§ 652 Abs. 1 Satz 2 der Entwurfsfassung entspricht dem geltenden § 652 Abs. 1 Satz 2 BGB. Die Rechtsprechung wendet diese Vorschrift entsprechend an, wenn die Rechtsbeständigkeit des Vertrages mit dem Dritten wegen der Ungewißheit über andere wesentliche Umstände in ähnlicher Weise wie bei einer aufschiebenden Bedingung in der Schwebe gelassen wird. Der Entwurf sieht von einer zusätzlichen Regelung dieser Fälle ab, ohne am bisherigen Rechtszustand etwas zu ändern. Die entsprechende Anwendung des § 652 Abs. 1 Satz 2 läßt sich weniger an der von den Parteien gewählten rechtstechnischen Ausgestaltung ausrichten, sondern muß an den Umständen des Einzelfalles orientiert werden, was allein Aufgabe der Rechtsprechung sein kann. Das Verbot abweichender Vereinbarungen gemäß § 652 Abs. 1 Satz 4 gilt auch für die Regelung in Absatz 1 Satz 2 einschließlich derjenigen Fälle, auf die diese Vorschrift entsprechend anzuwenden ist. Zur Höhe der erfolgsbezogenen Vergütung enthält Absatz 1 Satz 3 eine Auslegungsregel, die im wesentlichen dem geltenden § 653 Abs. 2 BGB entspricht.

§ 652 Abs. 2 stellt zur Abgrenzung der zwingenden Regelung des Erfolgshonorars in Absatz 1 gegenüber zulässigen dienstvertraglichen Vereinbarungen klar, daß für besondere Leistungen des Maklers, die nicht in einer Nachweis- oder Vermittlungstätigkeit bestehen, eine erfolgsunabhängige Vergütung vereinbart werden kann. Es muß sich hierbei um von der eigentlichen Maklertätigkeit ablösbare Sonderleistungen handeln, deren Wert für den Auftraggeber über das Interesse am Zustandekommen eines Vertrages mit dem Dritten hinausgeht oder davon unabhängig ist.

Nach § 652 Abs. 4 Satz 1 kann der Makler wie schon nach geltendem Recht (§ 652 Abs. 2 BGB) Ersatz von Auslagen nur im Falle einer diesbezüglichen Vereinbarung verlangen. Unter „Auslagen" sind nur solche Aufwendungen zu verstehen, die der Makler für Rechnung des Auftraggebers gemacht hat, nicht jedoch allgemeine Geschäftsunkosten (z. B. Büroaufwand) und die Aufwendung der eigenen Arbeitskraft des Maklers. Absatz 4 Satz 2 schränkt den zulässigen Inhalt von Vereinbarungen über den Auslagenersatz in zweifacher Hinsicht ein: Unwirksam sind Vereinbarungen, die den Ersatz von „zur Ausführung des Maklervertrages nicht erforderlichen" Auslagen oder den Ersatz „nicht nachgewiesener" Auslagen ermöglichen. Mit der zuletzt genannten Einschränkung wird die Vereinbarung eines pauschalierten Auslagenersatzes ausgeschlossen.

Zu §§ 653 und 653 a

In den §§ 653 und 653 a Abs. 2 regelt der Entwurf den sogenannten Alleinauftrag, für den gesetzliche Vorschriften bisher fehlen. Vereinbarungen, wonach der Makler eine Tätigkeitspflicht übernimmt und der Auftraggeber für eine bestimmte Zeit auf die Inanspruchnahme eines anderen Maklers und auf das Recht zur jederzeitigen Kündigung des Maklervertrages verzichtet, sind bei Makleraufträgen zum Verkauf von Immobilien außerordentlich häufig. Die §§ 652 bis 654 BGB haben ihre Funktion als Leitbild des Vertrages hier weitgehend verloren. In Anbetracht der umfangreichen Rechtsprechung sowie der Unsicherheit in der Praxis und — nicht zuletzt — wegen des zwingenden Charakters des § 652 Abs. 1 ist eine gesetzliche Regelung geboten.

§ 653 Abs. 1 Satz 1 definiert die gegenseitigen Pflichten beim einfachen Alleinauftrag. In den Sätzen 2 bis 4 sind die Sanktionen geregelt, die den Auftraggeber treffen können, wenn er den alleinbeauftragten Makler durch die vertragswidrige Einschaltung eines anderen Maklers um seine Entgeltchance bringt. Absatz 1 Satz 2 sieht dazu in Übereinstimmung mit den allgemeinen Grundsätzen der positiven Vertragsverletzung vor, daß der Auftraggeber Schadensersatz zu leisten hat. Der Makler kann Ersatz vergeblicher Aufwendungen, gegebenenfalls aber auch Ersatz des entgangenen Gewinns verlangen. Gelingt dem Makler der Nachweis, daß ohne das vertragswidrige Verhalten des Auftraggebers aufgrund seiner Maklertätigkeit ein Vertrag mit einem abschlußbereiten Dritten zustande gekommen wäre, so kann der zu ersetzende entgangene Gewinn die Höhe der Gesamtprovision erreichen. Wegen der in solchen Fällen typischerweise bestehenden Beweisschwierigkeiten läßt Absatz 1 Satz 3 aber auch die Vereinbarung einer angemessenen Entschädigungspauschale zu, die unabhängig vom Nachweis eines Schadens geschuldet wird. Die Pauschale wird für den häufigsten Fall des Alleinauftrags — Vermittlung bzw. Nachweis eines Kaufvertrags — in Absatz 1 Satz 4 auf zweieinhalb vom Hundert des vom Auftraggeber erzielten Kaufpreises begrenzt. Die Obergrenze von 2,5% orientiert sich an der ungefähren Hälfte der von den Immobilienmaklern im Bundesdurchschnitt gewöhnlich zu erzielenden Gesamtprovision.

§ 653 Abs. 2 trifft Regelungen für den Fall, daß der Auftraggeber während der Bindung an den Alleinauftrag den Vertrag mit einem Dritten ohne den Makler selbst abschließt (Eigengeschäft). Nach Absatz 2 Satz 1 kann dem Auftraggeber das Eigengeschäft nicht verboten werden, er begeht durch ein solches also keine Vertragsverletzung und kann sich hierdurch nicht schadensersatzpflichtig machen. Absatz 2 Satz 2 gestattet dem Makler jedoch, auch für den Fall des Eigengeschäfts eine „angemessene Vergütung" zu vereinbaren. Diese darf nach Absatz 2 Satz 3 bei Verkaufsaufträgen zweieinhalb Prozent des vom Auftraggeber erzielten Kaufpreises nicht

übersteigen. Mit der Vergütung soll die vom Makler bis zur Erlangung der Kenntnis von dem Eigengeschäft entfaltete Tätigkeit abgegolten werden. Die Vergütung ist „angemessen", wenn sie in einem vertretbaren Verhältnis zur Leistung des Maklers steht. Der Höchstsatz von zweienhalb Prozent wird daher nicht in Betracht kommen, wenn er außer Verhältnis zu der vom Makler entfalteten Tätigkeit steht.

§ 653 Abs. 3 schließt Vereinbarungen aus, die zum Nachteil des Auftraggebers von der gesetzlichen Regelung in den Absätzen 1 und 2 abweichen. Damit soll verhindert werden, daß Vertragsklauseln in Maklerverträgen den Vertragsbruch des Auftraggebers (Absatz 1) im Übermaß sanktionieren oder dem Makler aus einem Eigengeschäft des Auftraggebers (Absatz 2) ungerechtfertigte Vorteile verschaffen.

§ 653 Abs. 4 sieht für alle Formen des Alleinauftrags wegen der damit verbundenen erhöhten Risiken die obligatorische Schriftform vor.

§ 653a legt in Absatz 1 den Grundsatz der jederzeitigen Kündbarkeit von Maklerverträgen fest, von dem aber durch Parteivereinbarung abgewichen werden kann. Für Alleinaufträge beschränkt Absatz 2 Sätze 1 und 2 das Kündigungsrecht dahingehend, daß vor Ablauf von sechs Monaten nur aus wichtigem Grund gekündigt werden kann. Darin äußert sich die zeitweilige Bindung des Auftraggebers an den alleinbeauftragten Makler. Nach Absatz 2 Satz 3 kann der Auftraggeber durch einen Ausschluß des ordentlichen Kündigungsrechts allerdings dann länger als sechs Monate gebunden werden, wenn wegen der Art oder des Gegenstandes des zu vermittelnden oder nachzuweisenden Vertrages eine Notwendigkeit dazu besteht. Die Möglichkeit, eine über sechs Monate hinausgehende Dauer des Alleinauftrags zu vereinbaren, wird durch § 653a nicht ausgeschlossen.

Zu § 653b

§ 653b übernimmt in Absatz 3 die Regelung des geltenden § 654 BGB über die Verwirkung des Vergütungs- und Auslagenersatzanspruchs bei vertragswidriger Doppeltätigkeit des Maklers. In den Absätzen 1 und 2 regelt der Entwurf die außer bei der Wohnungsvermittlung (§ 2 Abs. 2 Nr. 2 und 3 Wohnungsvermittlungsgesetz) bisher gesetzlich nicht geregelte wichtige Frage, ob und inwieweit eine entgeltliche Makelei ermöglicht werden soll, wenn der Makler an dem vermittelten Geschäft rechtlich oder wirtschaftlich beteiligt ist.

Provisionsansprüche und Auslagenersatz werden durch Absatz 1 Satz 1 für den Fall der Vermakelung eigener Gegenstände des Maklers schlechthin ausgeschlossen. Wirtschaftlich betrachtet bringt der Makler hier einen Vertrag zwischen dem Auftraggeber und sich selbst zustande, so daß nicht mehr vom Nachweis oder der Vermittlung eines Vertrages mit einem „Dritten" ausgegangen werden kann.

Eine ähnliche Regelung sehen die Sätze 2 und 3 des Absatzes 1 für die Fälle der rechtlichen oder wirtschaftlichen Verflechtung vor. Trotz der hier bestehenden Gefahr einer Beeinträchtigung der Fähigkeit des Maklers zur Wahrung der Interessen des Auftraggebers bleiben ihm seine Ansprüche allerdings erhalten, wenn er den Auftraggeber vor Abschluß des Vertrages mit dem Dritten schriftlich über die besonderen, die Gefahr der Interessenkollosion begründenden Umstände aufgeklärt hat. Mit dieser Regelung trägt der Entwurf dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit Rechnung. In Absatz 1 Satz 2 sind — teilweise in Anlehnung an das Wohnungsvermittlungsgesetz — vier typische Beispielsfälle aufgezählt, bei denen die Gefahr des Interessenkonflikts besteht. Es handelt sich dabei um Fälle der Beteiligung an juristischen Personen oder Gesellschaften, um den Fall der Abhängigkeit aufgrund eines Dienst- oder Arbeitsverhältnisses und um den Fall, daß der Makler mit dem Dritten verheiratet ist. Wegen der Vielgestaltigkeit der in Betracht kommenden Beziehungen zwischen dem Makler und dem Dritten, die die Gefahr eines Interessenkonflikts begründen können, ist eine abschließende Aufzählung der konkreten Ausschlußtatbestände kaum möglich und im Interesse einer sachgerechten Rechtsfortbildung durch die Rechtsprechung auch nicht zweckmäßig.

§ 653b Abs. 2 dient der Verhinderung einer Umgehung des Absatzes 1 durch die Einschaltung sogenannter Strohmänner, die für Rechnung des Maklers tätig werden oder den Vertrag für Rechnung des Dritten abschließen.

2. Mit den §§ 654 bis 654c widmet der Entwurf der Wohnungsvermittlung vier besondere Vorschriften.

Zu § 654

Der Entwurf übernimmt von den Vorschriften des Wohnungsvermittlungsgesetzes unter Aufhebung der §§ 1 bis 5 dieses Gesetzes (Artikel 3) nur solche Bestimmungen, die zivilrechtlichen Charakter haben. Einige Grundsätze des Wohnungsvermittlungsgesetzes (Erfolgsabhängigkeit der Provision, Ausschluß der Vergütung bei wirtschaftlicher Verflechtung, Verbot von Vorschüssen) gehen dabei in den allgemeinen Vorschriften über den Maklervertrag auf. § 654 Abs. 1, der den Inhalt der Maklertätigkeit eines Wohnungsvermittlers definiert, enthält eine generelle Bezugnahme auf diese Vorschriften, nimmt aber § 653b Abs. 1 Satz 3 ausdrücklich von der Verweisung aus. Durch diese Ausnahme wird dem Umstand Rechnung getragen, daß das Schwergewicht der Maklertätigkeit bei der Wohnungsvermittlung im Verkehr mit Wohnungssuchenden liegt, die in der Regel keine Dispositionsfreiheit haben. So sind beispielsweise Wohnungssuchende, die sich bei einem Vermieter um eine Wohnung bemühen, der Gefahr ausgesetzt, erst an einen — beim Vermieter angestellten — Makler verwiesen zu werden, ehe sie die Woh-

nung erhalten können. Damit bestünde ohne die vorgesehene Ausnahmeregelung die Gefahr, daß bei der Wohnungsvermittlung die Anwendung des § 653b Abs. 1 Satz 3, der dem Makler seine Ansprüche bei schriftlicher Aufklärung des Auftraggebers über eine wirtschaftliche Verflechtung mit dem Dritten erhält, nicht die Ausnahme bliebe, sondern zum Nachteil der Wohnungssuchenden zur Regel würde. Die Folge wäre ein unerwünschtes Ungleichgewicht zwischen Makler und Wohnungssuchendem.

§ 654 Abs. 1 erfaßt nur den Nachweis oder die Vermittlung von Mietverträgen über Wohnraum. Der Begriff des Wohnraums ist derselbe wie im Mietrecht. Mietverträge über Wohnraum im Fremdenverkehr werden allerdings in § 654 Abs. 2 vom Anwendungsbereich der auf die Wohnungsvermittlung anzuwenden Vorschriften ausgenommen.

Zu § 654a

§ 654a enthält in den Absätzen 1 und 2 drei ergänzende Ausschlußtatbestände, bei deren Vorliegen ein Anspruch des Maklers auf Vergütung und Auslagenersatz nicht besteht. Nach Absatz 1 Nr. 1 gilt dies für den Fall der bloßen Verlängerung oder Umgestaltung eines schon bestehenden Mietverhältnisses, nach Absatz 1 Nr. 2 ferner für den Fall, daß sich die Maklertätigkeit auf Wohnraum bezieht, der der Verwaltung des Maklers unterliegt. Schließlich stellt Absatz 2 sicher, daß der Wohnungssuchende bei der Vermittlung von Wohnraum, der aufgrund einer Förderung durch öffentliche Mittel preisgebunden ist, nicht mit einer Maklerprovision belastet werden kann.

Abweichend von § 652 Abs. 2 schließt § 654a Abs. 3 die Vereinbarung von Nebenentgelten für Leistungen aus, die mit der Wohnungsvermittlung im Zusammenhang stehen. Damit soll der besonderen Schutzwürdigkeit der Wohnungssuchenden Rechnung getragen und der Gefahr vor Mißbräuchen vorgebeugt werden. Für unseriöse Wohnungsvermittler bot die Möglichkeit der Vereinbarung von Nebenentgelten vor Erlaß des Wohnungsvermittlungsgesetzes einen Anreiz, ihre Tätigkeit mehr oder weniger auf die Erhebung solcher Vergütungen (z. B. Einschreibgebühren, Bearbeitungspauschalen, Schreibgebühren) zu beschränken, was durch die vorgesehene Regelung unterbunden wird.

§ 654a ist entsprechend dem Schutzcharakter der Vorschrift unabdingbar (§ 654a Abs. 4).

Zu § 654b

Ebenfalls zur Absicherung des Verbots von Nebenentgelten sieht § 654b vor, daß Vertragsstrafen, die sich der Wohnungsvermittler versprechen läßt, 100 DM nicht übersteigen dürfen.

Zu § 654c

§ 654c verbietet Koppelungsgeschäfte, bei denen der Auftraggeber des Maklers im Zusammenhang mit der Wohnungsvermittlung zum entgeltlichen Erwerb eines Gegenstandes oder zur entgeltlichen Inanspruchnahme sonstiger Leistungen verpflichtet werden soll. Absatz 2 nimmt von diesem Verbotstatbestand nur solche Verpflichtungen aus, die die Übernahme von Einrichtungs- oder Ausstattungsgegenständen des bisherigen Wohnungsinhabers zum Gegenstand haben.

3. Die §§ 655 bis 655c sehen besondere Regeln für die Darlehensvermittlung vor. Hier sind ähnliche Mißstände hervorgetreten wie früher bei der Wohnungsvermittlung. Dies gilt namentlich für die Vereinbarung erfolgsunabhängiger Honorare und ungerechtfertigter Nebenentgelte, ferner für die Vereinbarung von Vermittlungsentgelten trotz wirtschaftlicher Verflechtung des Maklers mit dem Kreditgeber, aber auch für verbraucherschädliche Praktiken bei der Werbung und für die mangelnde Aufklärung von Kunden beim Vertragsschluß.

Zu § 655

§ 655 definiert den Inhalt der Maklertätigkeit eines Darlehensvermittlers und bestimmt, daß vorbehaltlich der Sonderregelung der §§ 655a bis 655c auch die Darlehensvermittlung den allgemeinen maklerrechtlichen Bestimmungen der §§ 652ff. unterliegt. Damit wird den BGB-Vorschriften über den Maklervertrag für den Bereich der Darlehensvermittlung der Vorrang vor den §§ 93 bis 104 HGB eingeräumt.

Zu § 655a

Darlehensvermittlungsverträge bedürfen der Schriftform (§ 655a Abs. 1 Satz 1). Die Vertragsurkunde muß nach § 655a Abs. 1 Sätze 2 und 3 darüber hinaus bestimmte Angaben enthalten, die für den Auftraggeber von besonderer Bedeutung sind. Kreditsuchende sind sich der bei Einschaltung eines Kreditvermittlers eintretenden, oft erheblichen Verteuerung des Darlehens vielfach nicht hinreichend bewußt. Durch intensive Kundenwerbung wird nicht selten der Eindruck besonders günstiger Angebote erweckt. Die Kreditkosten werden aber in vielen Fällen nur unzureichend angegeben. Auch werden dem Kreditkunden die erforderlichen Unterlagen vielfach nicht ausgehändigt. Durch das Erfordernis bestimmter obligatorischer Mindestangaben im Vertrag will der Entwurf die notwendige Information und gegebenenfalls auch Warnung des Kreditsuchenden vor den Mehrbelastungen bei Einschaltung eines Kreditvermittlers sicherstellen. Unterbleiben die Angaben, ist der Maklervertrag gemäß § 125 Satz 1 BGB nichtig. Um dem Auftraggeber die Belastung durch das Vermittlungsentgelt deutlich vor Augen zu führen, muß dieses im Vertrag in einem Vomhundertsatz des Darlehens angegeben werden (Absatz 1 Satz 2). Absatz 1 Satz 3 schreibt ferner Einzelangaben über sonstige Konditionen des Darlehens einschließlich der Angabe des effektiven Jahreszin-

ses vor und verpflichtet den Makler zur Angabe des Namens und der Anschrift des Darlehensgebers. Im öffentlichen Recht sind solche Angaben schon nach der Verordnung über die Pflichten der Makler, Darlehens- und Anlagenvermittler, Bauträger und Baubetreuer i. d. F. der Bekanntmachung vom 11. Juni 1975 (BGBl. I S. 1351), geändert durch die Zweite Verordnung zur Änderung gewerberechtlicher Vorschriften vom 28. November 1979 (BGBl. I S. 1986), vorgeschrieben (§ 11 Nr. 2 i. V. m. § 10 Abs. 3 Nr. 4 MaBV), es sei denn, es handelt sich um Verträge mit darlehensvermittelnden Warenverkäufern, Versicherungsvertretern oder Bausparkassenvertretern, deren Tätigkeit nicht der Makler- und Bauträgerverordnung unterliegt (§ 34c Abs. 5 Nr. 5 GewO, § 1 Satz 2 Nr. 1 MaBV). Der in dieser Verordnung vorgeschriebenen gewerberechtlichen Informationspflicht muß der Gewerbetreibende bei der Vermittlung von Konsumentenkrediten vor der Annahme des Auftrags nachkommen. Die nach § 655a Abs. 1 Satz 3 erforderlichen Angaben stimmen mit denen der Makler- und Bauträgerverordnung wörtlich überein, so daß der Darlehensvermittler durch eine Aushändigung der Vertragsurkunde vor der Unterschrift zugleich seinen öffentlich-rechtlichen Pflichten aus dieser Verordnung genügen kann.

In § 655a Abs. 1 Satz 4 sind mehrere Sonderfälle aufgeführt, bei denen die in Absatz 1 Satz 3 vorgesehenen Angaben beim Abschluß des Maklervertrages erfahrungsgemäß nicht oder noch nicht vollständig gemacht werden können. In diesen Fällen beschränkt sich die Informationspflicht des Maklers auf die Angabe des Vermittlungsentgelts in der durch Absatz 1 Satz 2 vorgeschriebenen Weise.

Zur Sicherstellung einer hinreichenden Unterrichtung des Auftraggebers schreibt § 655a Abs. 2 Satz 2 vor, daß ihm eine Abschrift der Vertragsurkunde auszuhändigen ist. Im übrigen darf nach Absatz 2 Satz 1 die Urkunde über den Vermittlungsvertrag nicht mit dem Darlehensantrag verbunden werden, damit die rechtliche Trennung beider Geschäfte auch äußerlich erkennbar bleibt.

Zu § 655b

§ 655b Abs. 1 verschärft zum Schutz des Auftraggebers den Grundsatz des Erfolgshonorars, indem er — unabdingbar — die Entstehung des Vergütungsanspruchs an die Voraussetzung knüpft, daß das Darlehen auch wirklich ausbezahlt wird. Dem liegt die Erwägung zugrunde, daß eine bloße Darlehenszusage für den wirtschaftlich weniger erfahrenen Kreditsuchenden vielfach noch wertlos ist, wenn sie an Bedingungen geknüpft wird, deren Tragweite der Auftraggeber nicht überschaut und von denen ungewiß ist, ob er sie jemals erfüllen kann. Das entscheidende Moment für den Vermittlungserfolg ist deshalb nicht die Einigung mit dem Darlehensgeber, daß und zu welchen Konditionen ein Darlehen gewährt werden soll, sondern erst die Auszahlung der Darlehensvaluta.

Die Vereinbarung von Nebenentgelten, die mit der Darlehensvermittlung in Zusammenhang stehen, ist durch § 655b Abs. 2 Satz 1 in gleicher Weise wie bei der Wohnungsvermittlung ausgeschlosssen. Damit entfällt für unseriöse Kreditvermittler der Anreiz, auch aussichtslose Aufträge um derartiger Nebenentgelte willen anzunehmen.

Die Forderung von Auslagenersatz bleibt in den Grenzen der allgemeinen Vorschriften über den Maklervertrag zulässig, gemäß § 655b Abs. 2 Satz 2 allerdings mit der Maßgabe, daß keine Vorschüsse vereinbart oder angenommen werden dürfen.

Zu § 655c

Wie die Vorschriften über die Wohnungsvermittlung sieht auch § 655c für die Darlehensvermittlung eine höhenmäßige Begrenzung von Vertragsstrafen vor, die sich der Makler vom Auftraggeber versprechen läßt.

4. Die §§ 656 bis 656d enthalten eine Neuregelung des Rechts der Ehevermittlung und Eheanbahnung, von der gemäß §§ 656 Abs. 5, 656e nicht zum Nachteil des Auftraggebers abgewichen werden kann. Dabei werden die Rechte und Pflichten der Vertragspartner abweichend vom geltenden § 656 BGB nicht mehr allein am Leitbild des reinen Maklervertrages ausgerichtet. Bei der Ehevermittlung haben sich Vertragsgestaltungen entwickelt, die sich als Mischform aus Makler- und Dienstvertrag darstellen, wobei dienstvertragliche Elemente überwiegen. Solche Ehemakler-Dienstverträge entsprechen der heute ganz überwiegenden Geschäftspraxis größerer Eheanbahnungsinstitute. Der Entwurf trägt dieser Entwicklung Rechnung, indem er in § 656 als „Ehevermittlung" den herkömmlichen Typ des Ehemaklervertrages (Vertrag mit Erfolgshonorar) und in den §§ 656a bis 656d die „Eheanbahnung" als besondere Vertragsform (Vertrag mit Tätigkeitshonorar) regelt.

Zu § 656

Bei der Ehevermittlung soll die Vergütung des Maklers nach § 656 Abs. 1 Satz 1 entsprechend den hergekommenen Grundsätzen des allgemeinen Maklervertragsrechts davon abhängen, daß eine Ehe zustande kommt und daß die Vermittlungs- oder Nachweistätigkeit des Ehemaklers für die Eheschließung ursächlich war. Der entscheidende Unterschied zum geltenden § 656 BGB besteht in der Beseitigung der Unklagbarkeit des Ehemaklerlohns. Der Entwurf entspricht damit einer seit langem erhobenen Forderung. Die dem geltenden Recht zugrundeliegende Wertung, daß eine entgeltliche Ehevermittlung unsittlich und mit dem Wesen der Ehe unvereinbar sei, war schon zur Enstehungszeit des BGB umstritten.

Nach heutiger Anschauung besteht für eine Diskriminierung der gewerblichen Ehevermittlung und -anbahnung, die einem allgemein anerkannten gesellschaftlichen Bedürfnis entspricht, jedenfalls kein einleuchtender Grund mehr.

Nach § 656 Abs. 2 sind Nebenentgelte bei der Ehevermittlung ebenso wie bei der Wohnungs- und Darlehensvermittlung ausgeschlossen. Vorschüsse auf das Erfolgshonorar sind wie beim allgemeinen Maklervertrag untersagt (§ 656 Abs. 3 i. V. m. § 652 Abs. 3). Aufwendungsersatz kann nach den allgemeinen maklervertragsrechtlichen Grundsätzen verlangt werden (§ 656 Abs. 3 i. V. m. § 652 Abs. 4). Die Befugnis zur jederzeitigen Kündigung des Maklervertrages ohne Einhaltung einer Frist ist nach § 656 Abs. 4 wie im allgemeinen Maklervertragsrecht gegeben; sie kann bei der Ehevermittlung aber nicht zum Nachteil des Auftraggebers abbedungen werden (§ 656 Abs. 5). Zur Vermeidung von Unklarheiten, die sich insbesondere in Bezug auf die Vergütungsabrede und die davon abhängende Abgrenzung zwischen Ehevermittlungs- und Eheanbahnungsvertrag ergeben können, sieht § 656 Abs. 1 Satz 2 schließlich noch vor, daß Ehevermittlungsverträge ebenso wie nach § 656 c Abs. 1 Satz 1 auch Eheanbahnungsverträge der Schriftform bedürfen.

Zu § 656 a

§ 656 a Abs. 1 regelt den vertragstypischen Inhalt eines Eheanbahnungsvertrages. Der Auftraggeber verspricht hier die Vergütung nicht für einen Vermittlungserfolg, sondern für fortlaufende Dienste oder sonstige wiederkehrende Leistungen, die der Vertragspartner zum Zwecke der Anbahnung einer Ehe zu erbringen hat. Folglich hängt die Entstehung des Vergütungsanspruchs nicht davon ab, daß eine Ehe zustande kommt.

Es besteht auch die Möglichkeit, daß der Auftraggeber im Rahmen eines Eheanbahnungsvertrages für den Fall des Zustandekommens einer Ehe ein Erfolgshonorar verspricht. § 656 a schließt solche Vertragsgestaltungen nicht aus, trifft in Absatz 3 aber dafür Vorsorge, daß beim Zustandekommen der Ehe nur eine der beiden Vergütungen verlangt werden kann und bereits entrichtete Teilleistungen auf jeden Fall anzurechnen sind. Der Vermittler hat dabei die Wahl, welche Vergütungsart er beanspruchen will.

§ 656 a Abs. 2 regelt die bei Eheanbahnungsverträgen besonders wichtige Frage der Fälligkeit der Vergütung und der Zulässigkeit von Vorauszahlungen. Die durch den geltenden § 656 BGB veranlaßte Erhebung von Vorschüssen hat in der Vergangenheit zu schweren Benachteiligungen des Auftraggebers geführt und gehört zu den hauptsächlichen Mißständen im Bereich der Ehevermittlung, denen der Entwurf vorbeugen will. Vorauszahlungen in Höhe des gesamten Honorars — oft für eine mehrjährige „Mitgliedschaft" des Auftraggebers — sind in diesem Geschäftszweig nicht ungewöhnlich. Die dem Auftraggeber abverlangten Vorschußzahlungen, die oft mehrere tausend Deutsche Mark betragen, übersteigen nicht selten dessen Leistungsfähigkeit und müssen dann mit der Folge erheblicher zusätzlicher Kosten durch ein Kreditinstitut finanziert werden. Bei vorzeitiger Kündigung des Eheanbahnungsvertrages kann dies zu hohen finanziellen Einbußen führen. Denn der Auftraggeber bleibt gegenüber dem Kreditinstitut weiterhin zur Entrichtung monatlicher Darlehensrückzahlungsraten verpflichtet, während er vom Ehevermittler entweder nichts oder meist doch nur einen verhältnismäßig geringen Betrag zurückerhält.

Der Entwurf sieht deshalb in § 656 a Abs. 2 vor, daß die Vergütung in gleich hohen Teilleistungen jeweils für einen Zeitabschnitt von einem Monat zu entrichten ist und daß Vorauszahlungen bei Vertragsbeginn höchstens für drei Monate, im übrigen nur jeweils für einen Monat verlangt werden dürfen.

Zu § 656 b

§ 656 b Satz 1 verbietet, damit die Regelung in § 656 a Abs. 2 und 3 nicht unterlaufen werden kann, die Vereinbarung und Annahme zusätzlicher Nebenentgelte für Leistungen, die im Zusammenhang mit der Ausführung des Vertrages erbracht werden. Auslagenersatz kann dagegen wie bei der Ehevermittlung nach den allgemeinen Vorschriften verlangt werden, allerdings auch hier mit der zusätzlichen Einschränkung, daß keine Vorschüsse verlangt oder entgegengenommen werden dürfen (§ 656 b Satz 2).

Zu § 656 c

Das schon erwähnte Schriftformerfordernis in § 656 c Abs. 1 Satz 1 wird in Absatz 1 Satz 2 durch die Bestimmung ergänzt, daß die Vertragsurkunde Angaben über die Vertragsdauer sowie über den Betrag, die Zahl und die Fälligkeit der Teilleistungen enthalten muß. Damit soll dem Auftraggeber das Ausmaß der von ihm eingegangenen Verpflichtungen vor Augen geführt werden. Verstöße gegen Absatz 1 führen zur Nichtigkeit des Vertrages nach § 125 Satz 1 BGB.

§ 656 c Abs. 2 sieht als Nebenpflicht vor, daß der zur Dienstleistung Verpflichtete den Auftraggeber in der Vertragsurkunde über sein Kündigungsrecht belehren muß und daß dem Auftraggeber eine Abschrift der Urkunde auszuhändigen ist.

Zu § 656 d

Das vorerwähnte Kündigungsrecht ist in § 656 d geregelt. Dienste zur Anbahnung einer Ehe sind höhere Dienste, die aufgrund besonderen Vertrauens übertragen zu werden pflegen. Der Entwurf sieht deshalb in § 656 d Satz 1 die Möglich-

keit zur kurzfristigen Vertragskündigung vor, wobei die Länge der Frist in Anlehnung an § 621 Nr. 3 BGB bemessen worden ist.

§ 656 d Satz 2 gestattet es dem zur Dienstleistung Verpflichteten, eine Vergütung von bis zu drei Teilleistungen für den Fall zu vereinbaren, daß der Auftraggeber schon kurz nach Vertragsbeginn zum Ende des ersten oder zweiten Kalendermonats kündigt. Damit soll dem Eheanbahner, der sonst nur eine oder zwei Teilleistungen erhalten würde, die Möglichkeit gegeben werden, sogenannte Anlaufkosten aufzufangen, die zu Beginn des Vertragsverhältnisses höher sein mögen als in späteren Betreuungsphasen.

Wird der Vertrag vom Eheanbahner gekündigt, ohne daß ein vertragswidriges Verhalten des Auftraggebers dazu Veranlassung gegeben hat, oder sieht sich der Auftraggeber seinerseits durch ein vertragswidriges Verhalten des anderen Teils zur Kündigung veranlaßt, so entfällt gemäß § 656 d Satz 3 i. V. m. § 628 Abs. 1 Satz 2 der Anspruch auf die bis zur Kündigung fällig gewordenen Teilleistungen, wenn und soweit die damit abzugeltenden Dienste für den Auftraggeber wegen der Vertragskündigung ohne Interesse sind.

Zu § 656 e

§ 656 e verbietet dem Schutzzweck dieser Vorschriften entsprechend vertragliche Abweichungen von den §§ 656 a bis 656 d zum Nachteil des Auftraggebers.

Zu Artikel 2

Soweit es durch handelsrechtliche Besonderheiten geboten ist, sieht der Entwurf ergänzende Vorschriften für das Handelsgesetzbuch vor, in denen für den Bereich des Handelsrechts von den Regelungen in Artikel 1 des Entwurfs abgewichen wird.

Zu Nummer 1

Durch einen dem geltenden § 93 HGB anzufügenden neuen Absatz 3 erweitert der Entwurf zugunsten von Handelsmaklern die Möglichkeiten der wirksamen Vereinbarung eines Entgelts trotz wirtschaftlicher Verflechtung des Maklers mit dem Dritten. Absatz 3 Satz 1 sieht dabei zur Vermeidung unbilliger Ergebnisse vor, daß § 653 b Abs. 1 Satz 1 (BGB), der den Ausschluß des Entgeltanspruchs bei der Vermakelung eigener Gegenstände des Maklers regelt, nicht für Handelsmakler gilt, die im Einzelfall zum Selbsteintritt berechtigt sind oder von einer Partei aufgrund des geltenden § 95 Abs. 3 HGB selbst auf eine Erfüllung des Geschäfts in Anspruch genommen werden. Bei einer wirtschaftlichen Verflechtung nach § 653 b Abs. 1 Satz 2 (BGB) billigt die Entwurfsfassung des § 93 Abs. 3 Satz 2 dem Börsenmakler darüber hinaus einen Entgeltanspruch auch ohne eine vorherige schriftliche Aufklärung des Auftraggebers über den Verflechtungstatbestand zu. Dies erscheint vertretbar, da einerseits das vermakelte Geschäft stets zum Börsenpreis ausgeführt wird, und andererseits der Börsenmakler nicht verpflichtet werden sollte, im Hinblick auf § 653 b Abs. 1 S. 2 Nr. 2 seinen Eigenbestand an Aktien zu offenbaren.

Zu Nummer 2

In § 348 a HGB sieht der Entwurf vor, daß bei Maklerverträgen, die auf der Seite des Auftraggebers ein Handelsgeschäft sind, bestimmte Kundenschutzvorschriften des BGB nicht eingreifen, weil es in diesen Fällen eines solchen Schutzes nicht bedarf. Diese Ausnahmeregelung betrifft das Verbot des § 652 Abs. 1 Satz 4 erfolgsunabhängige Honorare zu vereinbaren, das Verbot von Vorschüssen nach § 652 Abs. 3, die Beschränkungen des Auslagenersatzes nach § 652 Abs. 4 Satz 2, die zwingende Regelung der Alleinaufträge in § 653 und die Schutzvorschriften der §§ 655 a bis 655 c über die Darlehensvermittlung.

Zu Artikel 3 bis 5

Artikel 3 des Entwurfs sieht eine Aufhebung des Wohnungsvermittlungsgesetzes vor, soweit dies wegen der in den Entwurf übernommenen Regelung der Wohnungsvermittlung erforderlich ist.

Die Artikel 4 und 5 regeln die Geltung der Vorschriften im Land Berlin sowie den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Gesetzes.

C.

Das Gesetz hat keine Auswirkungen auf die Einnahmen oder Ausgaben der öffentlichen Haushalte. Auswirkungen auf das allgemeine Preisniveau sind nicht zu erwarten. In den Bereichen der Darlehensvermittlung und Eheanbahnung wird die Transparenz der Vergütungen erhöht.

Anlage 2

Stellungnahme des Bundesrates

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuches

1. **Zu Artikel 1 insgesamt**

   Der Bundesrat wiederholt seine Bitte an die Bundesregierung, im weiteren Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens die Bestimmungen der Makler- und Bauträgerverordnung (MaBV), soweit sie den Immobilien-, Darlehens- und Anlagenvermittler betreffen und sich mit den Vertragsverhandlungen und der Vertragsausgestaltung befassen (§§ 2, 4, 6, 7, 8, 11 und 12 MaBV), sowie § 6 Abs. 1 des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung in die Neuregelung einzubeziehen [vgl. Nummer 4 Buchstabe a der Stellungnahme des Bundesrates zum Entwurf eines Gesetzes über finanzierte Rechtsgeschäfte und über Maklerverträge — BR-Drucksache 220/79 (Beschluß)].

   Die genannten Vorschriften haben wegen ihrer Einbeziehung in die MaBV zwar öffentlich-rechtlichen Charakter, regeln aber in ihrem Kern das Zustandekommen und den Inhalt des Maklervertrages. Sie vermengen daher in rechtspolitisch unerwünschter Weise Zivilrecht und Verwaltungsrecht. Bei ihrer Einfügung in das Bürgerliche Gesetzbuch könnte auf dort in anderem Zusammenhang bereits vorhandene ähnliche Regelungen etwa zur Sicherheitsleistung, zur objektbezogenen Vermögensverwendung und zur Rechnungslegung zurückgegriffen werden. Die vorgeschlagene Neufassung würde zu überflüssigen Doppelregelungen führen (vgl. etwa zur Informationspflicht § 655 a BGB i. d. F. des Entwurfs und § 11 MaBV). Für die Betroffenen wäre es auch unverständlich, wenn sich ein Makler, der verschiedene Gegenstände gleichzeitig vermittelt, hinsichtlich seiner Informationspflichten künftig je nach Gegenstand an verschiedenen Vorschriften orientieren müßte (z. B. an § 11 Nr. 1 MaBV für die Vermittlung einer Eigentumswohnung, an § 655 a BGB für die Vermittlung der zur Finanzierung des Objekts erforderlichen Darlehen). Eine einheitliche zivilrechtliche Ausgestaltung würde solche Ungereimtheiten vermeiden und damit einer der Rechtssicherheit abträglichen Rechtszersplitterung entgegenwirken. Sie würde auch dem geschützten Personenkreis unmittelbare und zivilrechtlich gesicherte Ansprüche gegen den Makler einräumen. Daß eine zivilrechtliche Regelung mit derartigen Sanktionen größere Wirkung entfalten kann als gewerberechtliche, lediglich bußgeldbewehrte Vorschriften, erkennt der Entwurf selbst an (vgl. die Begründung zu Artikel 1 — § 655 a BGB).

   Die angestrebte einheitliche und überschaubare Ausgestaltung des Maklerrechts im Rahmen des BGB erscheint im übrigen auch aus Gründen der Gleichbehandlung aller Makler erforderlich. Der Bundesrat bittet die Bundesregierung bei dieser Gelegenheit nochmals — vgl. BR-Drucksache 179/75 (Beschluß), BR-Drucksache 644/75 (Beschluß) und BR-Drucksache 220/79 (Beschluß) —, die Überprüfung einer Neuregelung des Bauträger- und Baubetreuervertragsrechts einschließlich der steuerrechtlichen Fragen möglichst rasch abzuschließen und gegebenfalls einen Gesetzentwurf zur Regelung dieses Gebiets vorzulegen.

2. **Zu Artikel 1 (§ 652 Abs. 1 Satz 4 BGB)**

   Der Entwurf trifft keine Regelung für den Fall, daß die Rechtsbeständigkeit des Vertrages mit dem Dritten aus einem anderen als dem in § 652 Abs. 1 Satz 2 angegebenen Grund in der Schwebe ist. Im weiteren Gesetzgebungsverfahren sollte klargestellt werden, daß § 652 Abs. 1 Satz 4 für die Verträge entsprechend gilt, die die Rechtsprechung einem unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossenen Vertrag gleichstellt, so daß z. B. für den Fall der Ausübung eines vertraglich vereinbarten vorbehaltlosen Rücktrittsrechts (BGH NJW 1974 694) eine Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers nicht vereinbart werden kann.

3. **Zu Artikel 1 (§ 652 Abs. 2 BGB)**

   § 652 Abs. 2 ist eingangs wie folgt zu fassen:
   „Für andere Leistungen . . ."

   Begründung

   Sprachliche Verbesserung

4. **Zu Artikel 1 (§ 652 a — neu — BGB)**

   a) Nach § 652 ist folgender neuer § 652 a einzufügen:

      „§ 652 a

      Der Maklervertrag bedarf der schriftlichen Form. Der Makler hat dem Auftraggeber eine Abschrift der Vertragsurkunde auszuhändigen."

   b) § 653 Abs. 4 ist zu streichen.

   c) In § 654 Abs. 1 sind die Worte „§§ 652 bis 653 b" durch die Worte „§§ 652, 653 bis 653 b" zu ersetzen.

d) § 655 a Abs. 1 Satz 1 und Abs. 2 Satz 2 sind zu streichen.

e) § 656 Abs. 1 Satz 2 ist wie folgt zu fassen:

„§ 652 a ist entsprechend anzuwenden."

Begründung

Zu a)

Zwischen Maklern und ihren Kunden kommt es besonders häufig zu Unklarheiten darüber, ob ein Maklervertrag zustande gekommen ist. Ursache hierfür ist, daß es für den Bürger besonders schwierig ist, bei der Kontaktaufnahme mit einem Makler die Grenzlinie zwischen einem unverbindlichen Informationsgespräch und dem Zustandekommen eines bindenden Vertrages zu erkennen. Ein erheblicher Teil der um die Vergütung von Maklern geführten Prozesse hat deshalb die Frage zum Gegenstand, ob ein Maklervertrag zustande gekommen ist. Dieser unbefriedigende und der Rechtssicherheit abträgliche Zustand soll dadurch behoben werden, daß für Maklerverträge allgemein die Schriftform vorgesehen wird.

Das im Entwurf vorgesehene Erfordernis der Schriftform für den Alleinauftrag nimmt diesem Anliegen auch beim Nachweis und der Vermittlung von Grundstücken nicht seine Bedeutung, weil insoweit Vergütungsansprüche in nicht unerheblichem Umfang auf Maklerverträge gestützt werden, die nicht einen Alleinauftrag zum Gegenstand haben. Gerade hier entstehen häufig Unklarheiten darüber, ob überhaupt ein Maklervertrag geschlossen worden ist, welche Vergütung vereinbart ist und wer sie zu tragen hat. Ohne vorgeschriebene Schriftform gerät der in Anspruch Genommene dabei leicht in eine problematische Beweissituation.

Die in Satz 2 vorgeschriebene Aushändigung einer Abschrift des Vertrages an den Auftraggeber soll sicherstellen, daß dieser über den Vertragsinhalt vollständig unterrichtet wird.

Zu b) bis e)

Es handelt sich um Folgeänderungen. Dabei bleiben Maklerverträge über die Vermittlung oder den Nachweis von Wohnraum von dem Erfordernis der Schriftform ausgenommen, weil auf diesem Gebiet der Maklertätigkeit die fernmündliche Vermittlung weithin üblich ist und diese Möglichkeit im Interesse der Wohnungsuchenden erhalten bleiben soll.

5. **Zu Artikel 1 (§ 653 Abs. 1 Satz 3 BGB)**

In § 653 Abs. 1 Satz 3 ist das Wort „Entschädigungspauschale" durch das Wort „Schadensersatzpauschale" zu ersetzen.

Begründung

Anpassung an den Sprachgebrauch des BGB (vgl. auch § 11 Nr. 5 AGBG).

6. **Zu Artikel 1 (§ 653 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 2 Satz 3 BGB)**

a) In § 653 Abs. 1 ist Satz 4 wie folgt zu fassen:

„Diese darf fünfzig vom Hundert der im Falle der erfolgreichen Vermittlung oder des erfolgreichen Nachweises zu erwartenden Gesamtvergütung nicht übersteigen."

b) In § 653 Abs. 2 ist Satz 3 wie folgt zu fassen:

„Die Vergütung darf fünfzig vom Hundert der im Falle der erfolgreichen Vermittlung oder des erfolgreichen Nachweises zu erwartenden Gesamtvergütung nicht übersteigen."

Begründung

Die Regelung des Entwurfs ist aus zwei Gründen nicht sachgerecht. Zum einen ist nicht ersichtlich, weswegen für die Entschädigungspauschale und die Vergütung beim Eigengeschäft nur im Falle des Kaufvertrages eine Obergrenze festgelegt werden soll, nicht aber für alle sonstigen Gegenstände von Maklerverträgen. Zum anderen läßt ein auf den Wert des Vertragsgegenstandes bezogener fester Prozentsatz die Besonderheiten der jeweiligen Vertragssituation unberücksichtigt. Die Aussage in der Begründung, die Obergrenze von 2,5 v. H. orientiere sich an der ungefähren Hälfte der von den Immobilienmaklern im Bundesdurchschnitt gewöhnlich zu erzielenden Gesamtprovision, dürfte zudem nicht durch hinreichend zuverlässige Feststellungen abgesichert sein.

Die Hälfte der Vergütung ist demgegenüber als Obergrenze wesentlich besser geeignet. Sie war bereits im früheren Regierungsentwurf (BT-Drucksache 8/3212) vorgesehen. Im Unterschied zu der dort beabsichtigten Lösung ist es jedoch zweckmäßig, nicht auf die vom Auftraggeber geschuldete Vergütung abzustellen, sondern auf die im Erfolgsfall für den Makler zu erwartende Gesamtvergütung. Damit werden auch die Fälle erfaßt, in denen nach der vertraglichen Vereinbarung zwischen dem Makler und dem Auftraggeber die Vergütung ganz oder teilweise von dem Dritten getragen werden soll oder in denen der Makler üblicherweise auch einen Vertrag mit dem Dritten schließt, aus dem ihm ebenfalls eine Vergütung zusteht. Auf diese Weise kann erreicht werden, daß der Makler im Falle des Vertragsschlusses unter Beteiligung eines anderen Maklers eine Schadensersatzpauschale bzw. im Falle des Eigengeschäfts eine Vergütung erhält, die ungeachtet der Unterschiede hinsichtlich der Vertragsgestaltung und der üblichen Provision in vergleichbaren Fällen gleich hoch ist.

7. **Zu Artikel 1 (§ 653 Abs. 2 Satz 2 BGB)**

Die Bundesregierung wird gebeten, im weiteren Gesetzgebungsverfahren zu prüfen, ob die An-

gemessenheit einer Vergütungsvereinbarung nach § 653 Abs. 2 Satz 2 BGB noch weiter konkretisiert werden sollte, um Fälle auszuschließen, in denen der Makler noch nicht oder nur unzureichend tätig geworden ist.

Nach § 653 Abs. 2 Satz 1 BGB bleibt der Auftraggeber auch beim Alleinauftrag berechtigt, den Vertrag mit einem Dritten ohne Inanspruchnahme des Maklers abzuschließen. Die in den Sätzen 2 und 3 vorgesehene Vergütungsregelung beeinträchtigt dieses Recht jedoch in unangemessener Weise:

Obwohl der Auftraggeber durch das Eigengeschäft keine Vertragsverletzung begeht, soll eine Zahlungsverpflichtung zugunsten des Maklers in demselben Umfang vereinbart werden können, wie dies nach Absatz 1 Satz 3 und 4 bei einer vertragswidrigen Einschaltung eines anderen Maklers als Schadenspauschale zulässig sein soll. Wirtschaftlich wird dadurch der Auftraggeber — bei entsprechender Vereinbarung, auf die der Makler regelmäßig erfolgreich hinwirken wird — bei vertragstreuem Verhalten genauso belastet wie bei einer Vertragsverletzung, und zwar sogar auch dann, wenn der Makler keine aussichtsreichen Bemühungen unternommen hat.

8. **Zu Artikel 1 (§ 653b Abs. 1 BGB)**

In § 653b Abs. 1 Satz 1 ist der Punkt am Satzende zu streichen und folgender Halbsatz anzufügen:

„oder wenn der Makler selbst Vertragspartner des vermittelten Geschäfts geworden ist."

Begründung

Makler betätigen sich nicht selten gleichzeitig als Immobilienhändler. Es kommt daher vor, daß sie bei einem günstig erscheinenden Vermittlungsobjekt selbst zugreifen und Vertragspartner des Auftraggebers werden. In derartigen Fällen liegt keine einen besonderen Aufwand erfordernde Vermittlungs- oder Nachweistätigkeit vor, so daß es nicht gerechtfertigt erscheint, dem Makler einen Vergütungsanspruch zuzugestehen.

9. **Zu Artikel 1 (§ 655a Abs. 1 BGB)**

In § 655a Abs. 1 Satz 2 BGB ist am Ende der Punkt durch einen Strichpunkt zu ersetzen und folgender neuer Halbsatz anzufügen:

„hat der Darlehensvermittler auch mit dem Darlehensgeber eine Vergütung vereinbart, so ist auch diese anzugeben."

Begründung

Der Kreditvermittler steht in aller Regel auch zu dem das Darlehen gewährenden Kreditinstitut in geschäftlicher Beziehung und erhält von diesem für die Vermittlung eine Vergütung in Form eines Anteils an dem von dem Kreditnehmer zu zahlenden Zinsbetrag (Packing). Wirtschaftlich gesehen trägt der Darlehensnehmer auch diese Vergütung. Obwohl diese Umstände für die Beurteilung der Preisgünstigkeit des Darlehens und der Tätigkeit des Vermittlers von wesentlicher Bedeutung sind, bleiben sie dem kreditsuchenden Auftraggeber jedoch meist unbekannt. Im Interesse des Auftraggebers sollte der Kreditvermittler daher zur Offenlegung einer solchen Provisionsabsprache verpflichtet sein. Eine entsprechende Verpflichtung wird, soweit der Kreditvermittler als Handelsmakler (§ 93 Abs. 1 HGB) tätig wird, bereits nach geltendem Recht angenommen (vgl. Mackenthun, Der vermittelte Kredit 1981, 16/21). Die Unterrichtung trägt auch dazu bei, Streitigkeiten darüber zu verhindern, ob ein Vergütungsanspruch des Kreditvermittlers nach § 653b Abs. 1 Satz 2 BGB i. d. F. des Entwurfs ausgeschlossen ist (vgl. § 653b Abs. 1 Satz 3 BGB i. d. F. des Entwurfs).

10. **Zu Artikel 1 (§ 655b BGB)**

Die Bundesregierung wird gebeten zu prüfen, ob die häufig zu beobachtende übermäßige Belastung der Darlehensnehmer bei Umschuldungen durch folgende Ergänzung des § 655b verhindert werden kann:

In § 656 b Abs. 1 ist nach Satz 1 folgender Satz 2 einzufügen:

„Weiß der Darlehensvermittler oder hätte er wissen müssen, daß das Darlehen der Umschuldung dient, so entsteht ein Vergütungsanspruch nur, wenn sich die Verbindlichkeiten des Auftraggebers durch die Umschuldung nicht erhöhen oder wenn er einen der Mehrbelastung angemessenen wirtschaftlichen Vorteil erlangt."

Begründung

Kreditvermittler führen häufig Umschuldungen durch oder vermitteln einen (geringfügigen) Zusatzkredit in der Form, daß der neu aufzunehmende Kredit ganz oder in erster Linie der Ablösung bestehender Verbindlichkeiten dient und gar nicht oder nur zu einem Teil ausgezahlt wird. Die Provisionsansprüche des Vermittlers gegenüber dem Kreditgeber wie gegenüber dem Kreditnehmer errechnen sich jedoch auch für den neuen Kredit aus dem vollen Betrag. Für den Kreditnehmer ergibt sich dabei, insbesondere wenn eine solche Umschuldung mehrfach durchgeführt wird, eine Belastung, die in keinem angemessenen Verhältnis zur Leistung des Kreditvermittlers steht. Für den Kreditvermittler hingegen stellt diese Form der Provisionsabrechnung einen Anreiz dar, möglichst häufig Umschuldungen durchzuführen oder Zusatzkredite zu vermitteln. Von diesen Praktiken werden vor allem unbeholfene und wirtschaftlich unerfahrene Personen betroffen.

Dem Vermittler sollte bei Umschuldungen ein Vergütungsanspruch gegen den Darlehensneh-

mer nur zustehen, wenn und soweit der Vermittlung ein angemessener wirtschaftlicher Vorteil des Auftraggebers gegenübersteht. Dies wird regelmäßig dann der Fall sein, wenn sich die Verbindlichkeiten des Auftraggebers durch die Umschuldung nicht erhöhen, also die bei ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung ab dem Umschuldungszeitpunkt noch anfallenden Kosten für das Altdarlehen nicht niedriger wären als die Kosten für das vermittelte oder nachgewiesene neue Darlehen (einschließlich Vermittlerprovision), z. B. bei einem wesentlich niedrigeren neuen Zinssatz. Für diesen Fall läßt daher Absatz 1 Satz 2 n. F. einen Vergütungsanspruch generell zu. Der erforderliche Kostenvergleich ist in der Regel einfach durchzuführen. Die Kosten des Altkredits ergeben sich aus der Differenz zwischen den bei weiterer ordnungsgemäßer Vertragsdurchführung erforderlichen Aufwendungen und dem beim Gläubiger ohne weiteres zu erfragenden Rückzahlungsbetrag. Die Kosten des neuen Kredits können aus den nach § 655 a Abs. 1 i. d. F. des Entwurfs erforderlichen Angaben errechnet werden. Dient der Neukredit nur teilweise der Rückzahlung, so sind für den Kostenvergleich die Gesamtkosten anteilig auf den Rückzahlungsbetrag und den an den Auftraggeber zusätzlich ausgezahlten Betrag umzulegen.

Aber auch wenn die Kosten für das neue Darlehen höher sind, können dem erforderlichen finanziellen Mehraufwand wirtschaftliche Vorteile des Auftraggebers gegenüberstehen, die eine Umschuldung angemessen erscheinen lassen (z. B. längere Laufzeit des neuen Kredits mit niedrigeren Monatsraten; Beschaffung eines besonders günstigen Zusatzkredits im Zusammenhang mit der Umschuldung; Kündigung des Altkredits durch den Kreditgeber).

Entscheidend wird stets eine Gesamtbetrachtung aller Umstände sein. Durch das Abstellen auf die finanzielle Mehrbelastung des Auftraggebers wird der Rechtsprechung jedoch ein brauchbarer Maßstab für eine Konkretisierung im Einzelfall an die Hand gegeben. Der Begriff der Angemessenheit wird im Entwurf auch an anderer Stelle in ähnlichem Zusammenhang verwendet (vgl. § 653 Abs. 1 Satz 3 BGB i. d. F. des Entwurfs).

Dient nur ein Teil des neuen Darlehens der Umschuldung, so mindert sich die vereinbarte Vermittlungsvergütung entsprechend dem Anteil des Ablösungsbetrages an der beim neuen Kredit dem Auftraggeber insgesamt zur Verfügung gestellten Summe, wenn nicht die Vergütung von vornherein nur aus dem Zusatzkredit berechnet worden ist.

Ist dem Vermittler nicht bekannt, daß das neue Darlehen zur Umschuldung verwendet werden soll und konnte er dies auch nicht oder nur unter unverhältnismäßigen Schwierigkeiten erkennen, so wäre es nicht gerechtfertigt, ihm den Vergütungsanspruch zu nehmen. Hat der Vermittler selbst den früheren Kredit vermittelt, so wird er sich nicht auf diese Ausnahme berufen können.

Eine besondere Abgrenzung des persönlichen Anwendungsbereichs der vorgeschlagenen Regelung ist nicht erforderlich, da Darlehensvermittlungen, die auf seiten des Auftraggebers Handelsgeschäfte sind, ohnehin nicht von der Vorschrift erfaßt werden (§ 348 a HGB i. d. F. des Entwurfs).

Provisionsabsprachen zwischen dem Darlehensvermittler und dem darlehensgewährenden Kreditinstitut bleiben von der Regelung unberührt. Das Kreditinstitut ist nicht schutzbedürftig, da es sich durch eine laufzeitabhängige Gestaltung der Vermittlungsprovision (Packing) absichern kann und dies in der Regel auch tut.

11. **Zu Artikel 1 (§ 655c BGB)**

§ 655c ist wie folgt zu fassen:

„§ 655c

Der Darlehensvermittler darf sich die Zahlung einer Vertragsstrafe nur bis zu 10 vom Hundert der Vergütung und lediglich für den Fall versprechen lassen, daß der Darlehensvertrag infolge von dem Auftraggeber zu vertretender unrichtiger Angaben nicht zustande kommt."

Begründung

Aus Gründen des Verbraucherschutzes und um zu verhindern, daß sogenannte Kredithaie die Vertragsstrafe benutzen, um hohe zusätzliche Einnahmen zu erzielen, ist es erforderlich und zweckmäßig, die Möglichkeit der Vereinbarung von Vertragsstrafen sowohl der Höhe als auch dem Grunde nach zu beschränken.

Nach der Rechtsprechung (vgl. BGH NJW 58, 1483; NJW 71, 883) ist die Vereinbarung zulässig, daß abweichend von der Vorschrift des § 339 BGB eine Vertragsstrafe auch dann verwirkt sein soll, wenn die Leistung des Schuldners aus Gründen unterbleibt, die von seinem Willen unabhängig sind oder die ihm nicht zum Verschulden zuzurechnen sind. Zum Schutz des Kreditsuchenden ist es daher erforderlich, ausdrücklich zu regeln, daß die Vertragsstrafe nur in Fällen eines Verschuldens verwirkt wird.

Artikel 2

Änderung des Handelsgesetzbuches

12. **Zu Artikel 2 Nr. 2 (§ 348a HGB)**

In Artikel 2 Nr. 2 ist § 348 a HGB wie folgt zu fassen:

„§ 348 a

Auf einen Maklervertrag finden die Vorschriften der § 652 Abs. 1 Satz 4, Abs. 3 und

Abs. 4 Satz 2, §§ 652 a, 653 Abs. 3, §§ 655 bis 655 c des Bürgerlichen Gesetzbuches keine Anwendung, wenn der Maklervertrag auf der Seite des Auftraggebers ein Handelsgeschäft ist."

Begründung

Die Schriftform ist für Maklerverträge, die auf seiten des Auftraggebers ein Handelsgeschäft sind, ungeeignet, denn sie behindert die Schnelligkeit der Abwicklung des kaufmännischen Verkehrs, die häufig per Telefon erfolgt. Das Fehlen der Schriftform hat nach den ausgedehnten Erfahrungen in Hamburg als bedeutenden Handels- und Wirtschaftsstandort bisher zu keinerlei Schwierigkeiten geführt. Ihre Einführung würde im Gegenteil zu einer Verlangsamung und Erschwerung des Geschäftsverkehrs führen. Deswegen muß § 652 a — neu — BGB in den Ausnahmekatalog des § 342 a HGB aufgenommen werden.

Artikel 3

Änderung des Gesetzes zur Regelung der Wohnungsvermittlung

13. **Zu Artikel 3**

Artikel 3 ist wie folgt zu fassen:

‚Artikel 3

Das Gesetz zur Regelung der Wohnungsvermittlung vom 4. November 1971 (BGBl. I S. 1745, 1747) wird wie folgt geändert:

1. Die §§ 1 bis 5 werden aufgehoben.

2. § 7 erhält folgende Fassung:

„§ 7

§ 6 gilt nur, soweit der Wohnungsvermittler seine Tätigkeit gewerbsmäßig ausübt."

3. In § 8 Abs. 1 wird die Nummer 1 gestrichen."'

Begründung

Notwendige Folgeänderungen im Hinblick auf die in dem Gesetzentwurf vorgeschlagene Aufhebung der §§ 1 bis 5 des Gesetzes.

Anlage 3

Gegenäußerung der Bundesregierung zur Stellungnahme des Bundesrates

Zu 1.

Dem Vorschlag, die vom Bundesrat bezeichneten Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung in das vorliegende Gesetz einzuarbeiten, wird widersprochen.

Die Übernahme der §§ 2, 4, 6, 7 und 8 MaBV ist sachlich nicht geboten, weil Grundstücks-, Wohnungs- und Darlehensmakler u. a. wegen der erwähnten Regelungen im allgemeinen davon absehen, Fremdgelder ihrer Kunden anzunehmen. Sofern dies in Ausnahmefällen doch geschieht, ist der Schutz der Auftraggeber durch die öffentlich-rechtlichen Sanktionen (Bußgeld, Rücknahme der Erlaubnis) und die möglichen zivilrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen die Vorschriften der Makler- und Bauträgerverordnung umfassender als durch eine bloße zivilrechtliche Regelung gesichert. Auch gehört die Entgegennahme und Verwaltung von Vermögenswerten nicht zu den vertragstypischen Rechten und Pflichten eines Maklers. Eine zivilrechtliche Regelung wäre daher nicht in den Vorschriften über den Maklervertrag, sondern etwa im Zusammenhang mit den Vorschriften über die entgeltliche Geschäftsbesorgung (§ 675 BGB) oder über den Auftrag (§§ 662 ff. BGB) zu treffen. Eine Überprüfung und Modernisierung dieser Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches soll nach dem derzeitigen Stand der Überlegungen im Rahmen der von der Bundesregierung in die Wege geleiteten Überarbeitung des Schuldrechts erfolgen.

Die in § 11 MaBV festgelegten Pflichten des Maklers zu schriftlicher Information betreffen zum einen die Verwaltung und Verwendung von Vermögenswerten des Auftraggebers. Insoweit folgt bereits aus den vorstehenden Erwägungen, daß eine Einarbeitung in die §§ 652 ff. BGB nicht in Betracht kommt. Soweit die in § 11 MaBV festgelegten Informationspflichten Einzelheiten des nachzuweisenden oder zu vermittelnden Vertrags betreffen, sind sie beim Darlehensvermittlungsvertrag, für den der Entwurf die Schriftform vorsieht, weitgehend in den § 655 a BGB eingearbeitet. Bei der Vermittlung von Immobilien und Wohnraum könnten hingegen die in § 11 MaBV vorgeschriebenen Angaben über das nachzuweisende oder zu vermittelnde Objekt im Zeitpunkt des Abschlusses des Maklervertrages noch nicht gemacht werden. Für etwaige später eintretende Pflichten hält das Zivilrecht keine geeigneten, den §§ 15 bis 18 MaBV gleichwertigen Sanktionen bereit.

§ 6 Abs. 1 Wohnungsvermittlungsgesetz soll in die Makler- und Bauträgerverordnung überführt werden (Referentenentwurf eines Zweiten Gesetzes zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität, Artikel 4 Nr. 1, Artikel 9).

Ob eine Neuregelung des Bauträger- und Baubetreuervertragsrechts angezeigt ist, wird von der Bundesregierung weiter geprüft.

Zu 2.

Die Bundesregierung teilt die Auffassung des Bundesrates, hält aber eine Klarstellung im Gesetzestext nicht für erforderlich. Der Anspruch des Maklers auf Vergütung setzt schon nach § 652 Abs. 1 Satz 1 das Zustandekommen eines rechtsbeständigen Vertrages mit dem Dritten voraus. An der Rechtsbeständigkeit kann es auch aus anderen Gründen als der in § 652 Abs. 1 Satz 2 genannten aufschiebenden Bedingtheit des Vertrags fehlen, z. B. im Falle der Vereinbarung eines vorbehaltlosen Rücktrittsrechts. Aus § 652 Abs. 1 Satz 4 i. V. m § 652 Abs. 1 Satz 1 folgt, daß für solche Fälle eine Zahlungsverpflichtung des Auftraggebers nicht vereinbart werden kann.

Zu 4.

Zwar trifft es zu, daß die Abgrenzung zwischen unverbindlicher Auskunft und verbindlichem Maklerauftrag in der Praxis vielfach Schwierigkeiten bereitet und nicht selten einen Streitpunkt bei Maklerprozessen bildet. Diese Schwierigkeiten könnten durch die allgemeine Einführung der Schriftform behoben werden.

Gegen einen allgemeinen Schriftformzwang spricht jedoch, daß die Auftraggeber bei Suchaufträgen am Immobilienmarkt erfahrungsgemäß daran interessiert sind, sich rasch und unkompliziert, ggf. auch fernmündlich und von verschiedenen Maklern Objekte zur Vorauswahl benennen zu lassen. Diese praktisch bedeutsame Form der Vertragsanbahnung zwischen Makler und Auftraggeber würde durch den Schriftformzwang weithin unmöglich gemacht. Soweit bei bestimmten Vermittlergeschäften die tatsächlichen Gegebenheiten nicht entgegenstehen, sieht der Entwurf im übrigen bereits die Schriftform vor (§ 653 Abs. 4 — Alleinauftrag; § 655 a — Darlehensvermittlungsvertrag; §§ 656 Abs. 1 Satz 2, 656 c — Ehevermittlungs- und Anbahnungsvertrag).

Zu 6. a) und b)

Den Vorschlägen wird widersprochen.

Allerdings trifft es zu, daß der Regierungsentwurf die Entschädigungspauschale und die Vergütung beim Eigengeschäft nur für den Fall der Vermittlung oder des Nachweises eines Kaufvertrags nach oben

begrenzt. Für die Vorschläge des Bundesrates kann auch angeführt werden, daß die dort vorgesehenen Kriterien die jeweilige Vertragssituation in höherem Maße berücksichtigen als ein fester Prozentsatz des Kaufpreises. Gleichwohl hält die Bundesregierung die Bemessung der Obergrenze in Form eines festen, auf den Vertragsgegenstand bezogenen Prozentsatzes im Interesse der Rechtssicherheit und der Vermeidung von Streitigkeiten grundsätzlich für die bessere Lösung. Demgegenüber ist die „im Falle der erfolgreichen Vermittlung oder des erfolgreichen Nachweises zu erwartende Gesamtvergütung" stets eine hypothetische Größe, da sie auch die Vergütung umfaßt, die der alleinbeauftragte Makler mit dem Dritten vereinbart hätte, wenn er das Geschäft zustande gebracht hätte. Hierüber kann es leicht zu Meinungsverschiedenheiten kommen, die die Lösung des Regierungsentwurfs vermeidet. Die von dem Regierungsentwurf gewählte Obergrenze von 2,5 v. H. des Kaufpreises geht von der durch eine rechtstatsächliche Erhebung vom September 1981 erhärteten Annahme aus, daß bei Alleinaufträgen über den Verkauf von Häusern und Eigentumswohnungen im Bundesdurchschnitt eine Gesamtprovision von 4,63 v. H. des Kaufpreises erzielt wird. Die vom Bundesrat aufgezeigte Lücke könnte ohne Preisgabe des Konzepts des Regierungsentwurfs dadurch geschlossen werden, daß auch für die Vermittlung oder den Nachweis von Mietverträgen feste Obergrenzen, z. B. bei der Wohnungsvermittlung eine Monatsmiete, eingesetzt werden. In den übrigen Bereichen kommen nach Kenntnis der Bundesregierung Alleinaufträge in der Praxis nicht vor.

Zu 7.

Die Bundesregierung hält eine weitere Konkretisierung nicht für erforderlich. Mit der in § 653 Abs. 2 Satz 2 vorgesehenen Vergütung soll die Tätigkeit abgegolten werden, die der Makler bis zur Erlangung der Kenntnis von dem Eigengeschäft entfaltet hat. Nach Auffassung der Bundesregierung bringt das Merkmal der „Angemessenheit" hinreichend deutlich zum Ausdruck, daß die Vergütung in einem vertretbaren Verhältnis zur Leistung des Maklers stehen muß. Der Höchstsatz von $2^1/_2$ v. H. wird daher nicht in Betracht kommen, wenn er außer Verhältnis zur der vom Makler entfalteten Tätigkeit steht.

Zu 10.

Die Bundesregierung teilt im Grundsatz das Anliegen des Bundesrates, die Kreditnehmer vor unverhältnismäßigen Belastungen bei der Vermittlung von Umschuldungen und Zusatzkrediten zu bewahren. Sie ist bemüht, weitere tatsächliche Erkenntnisse über die Vermittlung von Umschuldungen zu gewinnen. Auf dieser Grundlage wird die Bundesregierung im Verlaufe des weiteren Gesetzgebungsverfahrens endgültig zu dem Vorschlag des Bundesrates Stellung nehmen. Eine gesetzliche Regelung des Vermittlerentgeltes sollte nach Auffassung der Bundesregierung in dem Sinne praktikabel sein, daß alle Beteiligten, insbesondere auch der Kreditnehmer, auf einfache Weise feststellen können, ob und in welcher Höhe ein Entgelt geschuldet wird.

Zu 11.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Die vorgeschlagene Ergänzung des § 655 c würde die Zulässigkeit eines Vertragsstrafeversprechens auf einen einzigen Fall beschränken, obwohl noch andere Fälle in Betracht kommen, in denen eine Vertragsstrafe sinnvoll sein kann.

Zu 12.

Dem Vorschlag wird widersprochen.

Es handelt sich um eine durch den Vorschlag zu 4, dem die Bundesregierung widerspricht, veranlaßte Folgeänderung.

Im übrigen erhebt die Bundesregierung gegen die Vorschläge des Bundesrates keine Einwendungen.

Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 5300 Bonn
Alleinvertrieb: Verlag Dr. Hans Heger, Postfach 20 08 21, Herderstraße 56, 5300 Bonn 2, Telefon (02 28) 36 35 51
ISSN 0172-6838